

Evolución del sistema registral español^(*)

(De 1339 a 1961)

PEDRO CABELLO Y DE LA SOTA

*Registrador de la Propiedad de Santander
y Vicedecano del I. Colegio N. de Registradores*

Una previa advertencia a la vista panorámica de la evolución de nuestro sistema registral, que intentaré exponer a vuestra consideración, más o menos torpemente. Los personajes autores, coautores y detractores de la Ley, con fisonomía común a aquella época, podían dividirse en dos categorías: los grandes juristas, de talla inigualada, con enorme preparación intelectual y poderosa capacidad, que marcaban los derroteros, y al lado de ellos pigmeos vacuos y cegatos, cuyas necedades y falta de visión asombran a cuantos tienen la curiosidad de leer las discusiones parlamentarias. En medio, nadie, pues se carecía por entonces de la gran masa de medianías muy aceptables con que hoy contamos y que acreditan un nivel científico e intelectual bastante inteligente y capaz.

Pero aun a los grandes jurisconsultos, nunca bastante alabados, creadores de esa maravillosa legislación que aún rige, afortunadamente, y cuya fecha puede fijarse en 1850 y alcanza hasta 1900, por falta de medios y de técnica, no puede exigírseles más de lo que hicieron, presos en las redes del Derecho romano, del espiritualismo propio del Derecho canónico y en medio de un ambiente enrarecido, intransigente, poco dado a reformas que no fueran copia de inspiraciones francesas. Por eso la Ley de 1861, dentro de grandes aciertos, desarrolló los principios en que se asienta cualquier legislación inmobiliaria aseguradora del tráfico y del

(*) Disertación pronunciada en el Acto Académico, celebrado en conmemoración del Centenario de la Ley Hipotecaria, en la Universidad de Murcia, el 27 de abril de 1961, del que se da cuenta más adelante.



crédito, de manera muy desigual. Algunos, casi plenamente, que más tarde sólo han sido objeto de retoques; otros, aunque los presintieron, no fueron fijados; y algunos, fueron omitidos porque entonces no era posible comprenderlos y menos aún desenvolverlos. Más adelante explicaré con detalle cuáles fueron.

El primer atisbo de registro judicial, está en la Pragmática de Pedro III dada en Barcelona, a 4 de las nonas de diciembre (2 de dicbre.) de 1339, según la cual «el Procurador fiscal y otros muchos nos han manifestado que vosotros o muchos de vosotros, algunas veces por ignorancia, algunas por favor, y también frecuentemente por regalos, dejáis de hacer descripción de los bienes de los criminosos» y ordena se describan por sentencia. Como veis, mi tocayo era bien claro en el decir.

Sigue la de D. Juan II, de 21 de dicbre. de 1423, en Madrid, para que «a quien Nos hiciéremos cualesquier mercedes de juro de heredad, o de por vida, o de cada un año o de otra cualquier manera, los vengán a mostrar antes los nuestros Contadores mayores y los asienten en los nuestros libros» y si no lo hicieren, «pierdan tales mercedes, y no les sean puestas ni asentadas dende en adelante ...ni hayan, ni puedan haber, ni puedan gozar, ni gocen de ellas, lo qual mando que se guarde por ahora y para siempre jamas». D. Juan era categórico al declarar una nulidad de pleno derecho.

De insinuación de donaciones, podemos citar: en el año de 1442, en Zaragoza (Cesaraugusta), de María Regina Locumtenens, para que «las quales vendiciones, assi exhibidas, se hayan de inserir en el libro o Registro de los dits Iudges ordinarios». Cuando no se exhibieran «sian havidas ipso facto por no feytas: e no hayan efficacia, ni valor»: Del *Regni Valentiae*, Ferdinandus Rex, año 1488, para que «los dits pagaments e donacions hajen a esser escrits, al menys la substancia de aquells, en un libro o registre ques faga cascun any en la cort del Justiccia civil de la ciudat de Valencia». «E en les altres ciutats, e viles reals en la cort del Justiccia major» también bajo pena de no surtir ningún efecto: lo mismo *répète* en 1495, *Ferdinandus secundus*, en Tirasonae.

Vienen después las conocidas de D. Carlos y D.^a Juana de 1539, en Toledo y D. Felipe II en Valladolid, año de 1558, pues «se excusarían muchos pleytos sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos e hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo qual donde hobiere cabeza de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las qualidades susodichas» y si no se registraren en 6 días después de hechos «no hagan fe, ni se juzguen conforme a ellos, ni sea obligado a cosa alguna *nigún tercero poseedor*,

(1) aunque tenga causa del vendedor y que el tal Registro no se muestre a ninguna persona, sino que el *Registrador* (primera vez que aparece este nombre), pueda dar fe si hay o no algún tributo o venta». El Oficio había de estar en los Ayuntamientos y se había de llevar por Escribanos del Ayuntamiento (Pragmática de 1713 de Felipe V), los que habían de llamarse Contadores de hipotecas (Pragmática de Carlos II de 1768) y eran oficios enajenables, dependientes del Ministerio de Justicia (RR. OO. de 15 julio de 1833 y 22 de enero de 1836) aunque en relación íntima con el de Hacienda.

Antes, en Navarra, existían las Leyes de Cortes de 1 de abril de 1583, 1678 y 1701, para que los vínculos, fideicomisos y mayorazgos perpetuos de bienes se registrasen ante los Escribanos Secretarios de los Regimientos o en la cabeza de las Merindades, y en caso contrario «sea nulo el vínculo y mayorío de ellos». Después se registraron en el Tribunal de Cámara de Comptos, ante Escribanos también.

En la Pragmática citada de 1713, se ordenó la inscripción de los contratos de «censos, compras, ventas y otros semejantes y en la otra de 1768, se dieron instrucciones detalladas sobre la manera de llevar las Contadurías u Oficios de hipotecas, en el cual ya se incluyen los censos «venta, fianza, vínculo u otro gravamen y los bienes raíces gravados o hipotecados... entendiéndose por bienes raíces además de las casas y heredades y otros de esta calidad inherentes al suelo, los censos, oficios y otros derechos perpetuos». Los libros del Registro habían de guardarse en las Casas Capitulares. Y en el Edicto dado en Barcelona el 2 de julio, publicado el 27 de agosto de 1774, se ordena deberán registrarse las escrituras e instrumentos que contengan «obligación especial de bienes, como los que la incluyan general» y «todas las escrituras de bienes raíces, conste o no que se hallen gravados... toda institución de heredero a quienes se dé sustituto... donaciones en contratos matrimoniales... vínculos o fideicomisos... cláusulas de fundación... escrituras de redención (de censos) o liberación». También en 11 de junio de 1817, para Navarra, la Ley 37 de las Cortes Generales, redactan condiciones extensas, siempre bajo pena absoluta de nulidad, salvo «como deuda suelta contra el contrayente y sus herederos... como una obligación personal» (*referencia implícita a terceros, nuevamente*). Y sin dar cuenta de otras Leyes, Circulares, Reales Ordenes, Ordenes de la Regencia, sin novedades de gran interés ahora, llegamos al Real Decreto de 23 de mayo de 1845, regulando las llamadas

(1) Las Cortes de Zaragoza, en 1398, hicieron 60 fueros, y entre ellos el «De Adquirende Possessione», según el cual la transmisión de dominio o posesión, verificada por instrumento (escritura) de enajenación «no se entiende en cuanto al tercero que se pretende poseedor, pues entonces cada parte debe probar su posesión».

Contadurías de hipotecas, aunque antes daremos una ligera idea del estado de la propiedad y de las condiciones económicas imperantes por aquella época y la inmediatamente anterior.

La propiedad rústica, hasta el siglo XIX se hallaba en su mayor parte en poder de las llamadas manos muertas, es decir, del Estado, provincia, municipio, fundaciones de Memorias u Obras pías, la Iglesia, los Institutos religiosos, patronatos, capellanías, etc., o bien vinculada a una estirpe nobiliaria o puramente plebeya, de mayorazgo en mayorazgo.

Tampoco en la propiedad rústica libre y aun en la urbana, vinculada en menor proporción, había tráfico activo. Los bienes se trasfieren por herencia. Socialmente no está bien visto desprenderse de propiedad inmobiliaria.

Para obtener dinero, no se venden las fincas: se pacta un préstamo usuario o se impone un censo. En vez de arrendar, se constituye un censo enfiteútico, lo que explica la regulación tan extensa y tan completa de unos derechos reales, hoy tan superados e infrecuentes.

La primera mitad del siglo pasado trae, con la evolución de los conceptos y estructuras sociales, la liquidación del ordenamiento tradicional de la propiedad y con la revolución de la máquina y de la técnica, un cambio esencial de la Economía.

Fuera justa o injusta, lo cierto es que lanzó al torrente circulatorio una cantidad extraordinaria de bienes inmuebles, la desvinculación primero y después la desamortización de la propiedad. Según datos del catedrático Lacruz Berdejo, tomados del Ministerio de Hacienda, desde 1836 a 1856 se habían vendido 139.500 fincas eclesiásticas y 22.000 del Estado y Corporaciones; en 1845, las últimas transacciones ascienden a 63.000; y en 1854 a 273.300. En 1808 había unos 2.900.000 de hectáreas dedicadas al cultivo de granos, y en 1833 pasaban ampliamente de los 5.100.000 de hectáreas.

Además, los adelantos técnicos, los regadíos (canales de Castilla, Urgel, Isabel II) y la desaparición de las prohibiciones de cultivar baldíos y cerrar las fincas y de los privilegios del Concejo de la Mesta, revalorizan la propiedad.

Y en la parte urbana, el ciudadano se hace más exigente. Desde la casa descrita por Mesonero Romanos en el Panorama Matritense, se pasa al adentramiento de las ciudades; barrios nuevos de Madrid y Barcelona son avanzadillas del actual crecimiento de nuestras ciudades, que a la vista está.

También se construyen los ferrocarriles, que movilizan y educan a la

población provinciana y campesina. El aumento de población es constante.

Estas modificaciones en la estructura social y económica española, hacen de difícil aplicación la legislación entonces vigente, con el acicate de nuevas ideas políticas producto de la Revolución francesa de 1793. Se piensa y se habla de codificación de las leyes, de unidad legislativa, y ciertamente, las conocidas frases del preámbulo del Real Decreto de 8 de agosto de 1855, dan hecho el diagnóstico, «nuestras leyes hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque no garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble».

Como este Real Decreto es un precedente inmediato de la Ley de 1861, en él se nos aparecen el desasosiego existente y la urgencia del remedio, en vista de los fracasos anteriores de cuantos proyectos se intentó fueran realidad. Ya el proyecto de Código de 1843 acudía a remediar tales males con las famosas Bases 50, 51 y 52 de D. Claudio Antón de Luzuriaga, concededor de ciertos principios inmobiliarios germánicos y de la obra de Pierre Odier sobre los sistemas hipotecarios. Como sabéis, la síntesis de las tres Bases consiste en la necesidad de la toma de razón en el Registro de los bienes raíces, para que surtieren efectos los títulos constitutivos y traslativos de dominio, universales y particulares y ni que decir tiene que la constitución, modificación y extinción de los derechos reales. La tentativa no prosperó.

Por el contrario, en 1845 se crearon las Contadurías y Oficios de Hipotecas, tan mal orientadas, que el Fisco se apoderó del organismo registral. Dependían de las Administraciones de Hacienda, subordinadas a las Direcciones de este Ministerio, con criterios predominantemente fiscales, aunque los fines perseguidos eran de doble naturaleza, según después reconoció paladinamente el Real Decreto de 19 de agosto de 1853, al afirmar que «la legislación hipotecaria tiene por objeto dos cosas a cuál más importante: el registro público de la propiedad como garantía de los intereses privados, y el impuesto, como consecuencia de todos los servicios sociales». La separación de los organismos de Hacienda (con enorme resistencia por parte de estos), no se consiguió hasta que publicada la Ley hipotecaria de 1861, aunque no en vigor, las Circulares de la Dirección General de Contribuciones de 16 de dicbre. de 1861 y 25 de junio de 1862 y antes la R. O. de 26 de mayo de 1862, hicieron saber a los Administradores principales de la Hacienda Pública que los Registradores de la Pro-

piedad, llamados así en la nueva Ley, dependían exclusivamente del Ministerio de Justicia.

Según el citado Real Decreto de 1845, «de todos los actos sujetos al pago del derecho de hipotecas» (fijaros bien que ante todo se menciona lo fiscal y sólo como consecuencia, lo jurídico), se tomaría razón en la Oficina del Registro del partido en que se hallen las fincas (indicación del principio de especialidad). Tales actos eran: traslaciones de inmuebles en propiedad y en usufructo, procedentes de contratos y herencias; las hipotecas; los mandatos judiciales de embargo; arriendos y subarriendos; y nada más por entonces. El Registro se llevaría y llevó por personas llamadas por el artículo 34 del Real Decreto, Jefes de las oficinas de hipotecas; por la Circular de 24 de noviembre de 1846, Escribanos encargados del Registro de hipotecas (Escribanos más antiguos del número de las cabezas de partido y los tenientes con Real título, según la R. O. de 8 de mayo de 1852); Contadores de hipotecas en la R. O. de 5 de diciembre de 1859; Registradores hipotecarios por el artículo II del R. D. de 26 de noviembre de 1852 y R. O. de 8 de noviembre de 1854. Se les denominaba funcionarios en la R. O. de 5 de diciembre de 1859 y eran nombrados por las Salas de Gobierno de las Audiencias. El Estado les facilitaba los libros necesarios y se remuneraban por Arancel.

Según el artículo 40 del Real Decreto de 1845 «todo título o documento que estando sujeto al Registro de hipotecas aparezca sin la nota correspondiente que acredite estar registrado, será nulo y de ningún valor en juicio y fuera de él». Sospechamos, dada la reiteración de esta nulidad desde 1423, que el efecto era parecido a la prohibición de nuestra vigente Ley Art. 313 acerca de la admisión de documentos no inscritos en las oficinas públicas, y mucho más, cuando la necesidad de la inscripción la determinaba la sujeción al derecho de hipotecas, el cual importaba cobrar ante todo, por lo que existían prórrogas de plazos, moratorias, dispensas, condonaciones, etc., que no dejaban bien parada la nulidad absoluta. Acaso entonces nació la doctrina jurisprudencial de que las faltas fiscales no privan de valor a los documentos que se presentan en juicio.

Las censuras fueron unánimes y categóricas: oigamos una de gran valor:

La opinión de Gómez de la Serna, coautor de la Ley y, según cuentan, redactor de la maravillosa Exposición de Motivos que la precede, acerca de las intromisiones fiscales en las leyes hipotecarias, es terminante y se pone de manifiesto en los siguientes párrafos de sus Comentarios a la Ley hipotecaria, de los que desgraciadamente no conocemos más que el Tomo I y los Formularios, que constituyen otro tomo.

En la página 115, al tratar del Real Decreto de Fernando VII de 31 de diciembre de 1829 dice textualmente: «El decreto fué fatal a los registros, considerados bajo su aspecto verdaderamente civil, porque aumentó la propensión antigua de no cumplir con el precepto de la Ley por la esperanza de eludir el impuesto, de que no encontraba medio de eximirse el que registraba, y lo que es peor, porque empezó a dar los registros de hipotecas en gran parte el carácter de una institución fiscal... Prevalció por completo el interés fiscal sobre el civil, que había sido la causa exclusiva del establecimiento de los Registros...».

En la página 118: «regular era que se multiplicaran respecto a ellos las disposiciones fiscales en que siempre se atendía sobre todo al aumento de los productos» así, «la R. O. de 15 de julio de 1833» autorizó la enajenación vitalicia de las Contadurías de hipotecas, en beneficio de la Real Caja de Amortización. «Esta R. O., expedida por el Ministerio de Hacienda, da la medida de lo que podía esperarse de los que legislando en materia de hipotecas desconocían así la importancia de institución civil que por desgracia del país había caído en manos tan imperitas».

La misma censura nos muestra la página 127 con relación al R. D. de 1845, «júzguesele como se quiera en el terreno económico, fué bajo su aspecto civil poco digno de nuestra época» y, por último, en la página 213 dice que «en la Introducción histórica hemos manifestado los graves inconvenientes que resultan de la doble dependencia que han tenido los Registros de los Ministerios de Gracia y Justicia y Hacienda».

Basta con lo expuesto para tener idea del gran perjuicio que se ocasiona al Registro de la Propiedad en cuanto la intromisión fiscal sea permitida o tolerada. Aún hoy, podríamos citar notas marginales de dudosa eficacia, afecciones impuestas de las que nosotros mismos ignoramos el alcance, y lo que es peor, imaginan trabas y entorpecen los medios inmatriculadores con tan desastroso efecto que mataron de raíz algún medio prometedor y muy utilizado, hoy en desuso ya. Cuando otros países, incluida Francia, estimaban la inscripción, nosotros nos dedicamos a impedir las inmatriculaciones, y al decir «nosotros» no me refiero a los Registradores.

Con posterioridad al Real Decreto de 1845, fue redactado el proyecto de Código civil de 1851, dictaminado por la Sección de lo Civil de las Cortes, entre cuyos vocales se encontraban García Goyena, Luzuriaga y Bravo Murillo, y en cuyo seno surgió la conocida discrepancia entre García Goyena, civilista de educación romanística integral, y Luzuriaga, insigne magistrado, verdadero campeón y creador en definitiva de cuanto mejor contiene nuestro sistema hipotecario. La discrepancia era acerca

de la necesidad de la toma de razón en el Registro para que los títulos traslativos y declarativos surtieran efectos y la mediación consistió en el intento de dar vida a un sujeto fantasmal entonces: el tercero hipotecario, al que vimos mencionado en las Cortes de Zaragoza de 1398, en la pragmática de 1539 y aludido en la de Navarra de 1817. No era precisamente una novedad, pero dió origen a mucha literatura hasta la reforma hipotecaria de 1946, que aclaró definitivamente las características y fijó el perfil de tal sujeto, cerrando la figura con líneas proporcionadas por la realidad, la doctrina y la jurisprudencia hipotecarias.

La Comisión, dictaminadora de la Ley de 1861, fue nombrada por Decreto de 21 de febrero de 1855 y se le encomendó, por el Ministro Manuel de la Fuente Andrés, «formular un proyecto de Ley de hipotecas y de aseguración de la propiedad territorial», ya que, por razones que ahora no podemos exponer, fué abandonada la idea tenaz mantenida hasta entonces de regular dentro del Código civil toda la materia inmobiliaria. Incluso el mismo proyecto de 1851 tenía dos títulos, uno relativo a hipotecas y otro dedicado al Registro de la Propiedad, obra desde luego de D. Claudio Antón de Luzuriaga.

Hagamos ahora, como síntesis del período histórico mencionado, un resumen: Los Registros que se crearon hasta entonces, de carácter primitivo, con algunos atisbos del principio de especialidad, fueron influidos fuertemente y al fin absorbidos por un sentido fiscal. Las sanciones de nulidad absoluta, en las que Las Heras pretende ver algo así como un carácter constitutivo de las inscripciones, nunca consiguieron ser realidad. Los actos inscribibles, limitados, confusos, sin método ni orientación fija, con mezcla extraña de bienes inmuebles propiamente dichos y de bienes muebles identificados (oficios enajenados, inscripciones de Deuda pública), hallazgo que no indica visión de un Registro de muebles, sino tan sólo síntoma de la preponderancia del Derecho Romano, donde ya sabemos que tal distinción carecía de importancia y no tenía la trascendencia típica del Derecho germánico. Los empleados, eran titulados y con cierta categoría intelectual, salvo cuando se trataba de oficios enajenados, que tanto preocuparon a la Comisión redactora de la Ley, según confiesa ella misma.

Institución tan defectuosa no servía para los nuevos rumbos y por eso fué creado con perfiles vigorosos el más poderoso instrumento de publicidad que se conoce: El Registro de la Propiedad.

De acuerdo con la opinión del Gobierno, según R. O. de 10 de agosto de 1855, «S. M. desea»... «que la nueva Ley parta del principio de publicidad de las hipotecas, publicidad pedida por las Cortes de Toledo de

1539 y por las de Valladolid de 1555 y elevada a ley del Reino: que como incompatibles con aquella condición no se reconozcan para lo sucesivo hipotecas generales; que se establezcan formalidades exteriores para la traslación de la propiedad y de los demás derechos en la cosa, y que se medite con detención sobre la conveniencia o inconveniencia de suprimir las hipotecas legales». A estas palabras del Gobierno, afirma Gómez de la Serna, que la Comisión de condificación respondió aceptando en el proyecto el doble carácter de publicidad y especialidad, que al fin fueron base de la ley de 1861, aunque con lunares que haremos constar a continuación, pero no antes de que destaquemos de la R. O. recién citada el propósito de establecer formalidades exteriores para la traslación de la propiedad, puesto que aquí radica la clave de la eficacia del Registro de la Propiedad como órgano supremo de publicidad. Pueden comprenderse formalidades exteriores para la propiedad de la cosa: pero en los *derechos* que no son corporales, no se comprenden sin el Registro.

Entre partes, la transmisión de la propiedad es indiferente que sea por el mismo contrato o requiera además la entrega, acto simultáneo o actos sucesivos: para ellas no tienen trascendencia, porque conocen y les consta que la transmisión de la propiedad se ha operado de mutuo acuerdo. Lo verdaderamente trascendente es que se exteriorice ese cambio de propiedad y se haga público para todos.

Cuando primitivamente se sintió la necesidad de esta exteriorización, los Derechos romano y germánico siguieron dos caminos distintos, opuestos en muchos puntos. Roma prestó más atención a la legalidad que a la seguridad jurídica, y los germanos, por el contrario, se fijaron primordialmente en la seguridad, puesto que dieron por existente la legalidad. A los primeros, les parecía natural la *probatio diabólica del dominio* (cadena ininterrumpida de títulos hasta el originario); a los segundos, les bastaban primero la doctrina de la apariencia jurídica, la investidura (*gewere*) y los simbolismos trasmisorios (puñado de tierra, *festuca*) (2), y después la inscripción en los folios de los libros registrales, con la presunción de exactitud, la defensa de la fe pública registral para el titular inscrito y la legitimación registral para disponer, con lo cual crearon un sistema seguro y casi perfecto, dentro de las imperfecciones humanas.

Los romanos, aferrados a las sutilezas espiritualistas y dando de lado a las manifestaciones externas de transmisión, por creer que la posesión era bastante manifestación externa, fueron simbolizando la tradición hasta

(2) Como curiosidad, citamos la Ley Ripuaria, que recomendaba la asistencia de niños a la ceremonia de la entrega, a quienes se les daba de pescociones y se les retorcan las orejas, para que guardaran memoria de lo que habían visto. Y seguramente pocos olvidarían el acto.

llegar a convertirla en un mito (bastaba señalar desde lejos: luego entregar la carta o el documento: después el otorgamiento de la escritura, entrega de llaves, etc.), doctrina seguida en nuestra Patria hasta el punto de que las sentencias de nuestro Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1917, 25 octubre 1924, 22 marzo 1930, etc., declaran que basta la posibilidad de ceder la acción reivindicatoria para que se considere hecha la tradición instrumental. No cabe tradición más ficticia, aun cuando haya pervivido la doctrina del título y del modo en nuestro derecho, y aunque hoy con evolución natural se pretende considerar modo la inscripción registral, con desenvolvimiento de la doctrina de los glosadores en el sentido de considerar título a la causa remota y modo a la causa próxima, pero ésta como exteriorización para todos de la traslación de la propiedad y no como entrega o tradición de uno a otro. Esta teoría, puede arrancar de frases de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861. «Cuando se trata de los derechos de un tercero, *solo se entenderá transmitido el dominio desde la inscripción*, no desde la posesión y menos desde el convenio».

Hoy ya son muchos los que así opinan: Giménez Arnáu, Pascual Marín Pérez, varios hipotecaristas, que no cito por no incurrir en omisiones, pero no era fácil que en 1861 se comprendieran bien estas ideas. La prueba es terminante; García Goyena, en sus Concordancias, motivos y comentarios al Proyecto de Código de 1851, artículo 1385, refiriéndose al artículo 671 del Código Holandés vigente entonces que decía: «La entrega de los inmuebles se hace por la inscripción en los registros públicos», comentaba: «El artículo holandés pareció desde luego inadmisibile: la inscripción, que es toda del cargo e interés del comprador, nada tiene que ver con la entrega, que es obligación del vendedor». Cuando uno de los autores de la Ley opinaba así, no es de extrañar opinasen lo mismo otros muchos, no sólo entonces, sino más adelante; así en las Instituciones de Clemente de Diego (reedición de 1959) tomo I, página 408, se recoge la opinión de D. Germán Gamazo de que «la inscripción es ya un acto de dominio del adquirente, al cual precede la tradición», aun cuando aquel ilustre profesor ya indicaba que en aquella época (segundo decenio de este siglo) algunos entendían que la tradición había sido sustituida por la inscripción, con respecto a los inmuebles. Un inciso: yo estudié este texto y confieso que entonces no entendí absolutamente nada, pero, cosa singular, esta idea se me quedó grabada y fué luego recordada multitud de veces.

Ni aun el paladín más esforzado de los principios germánicos, que en gran parte consiguió que inspiraran la nueva Ley, llegó a darse cuenta de la importancia de algunas expresiones de textos extranjeros. No sólo esta

de la inscripción como modo de adquirir frente a terceros, ya que no también *inter partes*, sino otra que es más extraño no incluyeran en la Ley que recogió el Reglamento Portugués del Registro Predial de 26 de mayo de 1867, lo que indica era conocida por aquella época: el principio de exactitud del contenido del Registro y las consecuencias dispositivas, defensivas y ofensivas de su planteamiento, mal desenvueltas en 1909 e incrustadas por fin en 1944.

Con estas observaciones, entramos decididamente en la Ley que conmemoramos, digna de todo elogio por el impulso que ha dado a nuestro sistema registral, a la seguridad del tráfico y del crédito y que ha hecho posible lo que afirmaba D. Jerónimo González respecto del sistema hipotecario alemán, en el prólogo a la obra de Serrano, relativa al Registro de la Propiedad Suizo, «las poblaciones crecían a la sombra de la hipoteca». Igual ha sucedido y sucede en España.

La ley, no sólo fijó los principios de publicidad y especialidad o determinación, mejor el segundo que el primero, según hemos expuesto, sino que también desarrolló otros, típicos de un buen sistema inmobiliario, aun cuando algunos fueron desarrollados más ampliamente con posterioridad, pero siempre dentro del marco señalado en 1861.

El principio de rogación, o sea, que sin petición previa no puede ponerse en marcha el mecanismo registral, fue incluido claramente. La cancelación por caducidad, modernamente incrustada, no es excepción: es una necesidad para limpiar el Registro de cargas incxistentes y que enturbian la diafanidad del folio. Pero adviértase que entonces y ahora, una vez dado el impulso, no puede detenerse el mecanismo registral. Las normas de la Ley son de Derecho público, y como tal, irrenunciables. Cabe renunciar los derechos, pero no cabe renunciar a los asientos extendidos en los libros del Registro.

El principio de legalidad, o sea, la facultad calificadoradora de la documentación de toda clase por el Registrador, para que no puedan entrar en el Registro títulos que carezcan de algún requisito legal externo o interno, principio que también comprende la documentación auténtica como única digna de ingreso en los libros. En esto fué terminante el artículo 18, que también sufrió modificaciones posteriores y aclaraciones que siguen la línea recta marcada por el primer precepto de esta clase.

Lo mismo ocurre con el principio del tracto sucesivo, artículo 20 de la Ley primitiva y artículo 20 de la actual, también con retoques que no alteraron la orientación que sus autores quisieron darle y que efectivamente le dieron. Hay que denegar o suspender, según los casos, la inscripción cuando no aparezca inscrito el derecho a favor del transferente, sal-

vo en los títulos inmatriculadores, que por su propia naturaleza han de tener entrada franca para dar lugar al primer asiento registral de la finca.

Bien concebido y regulado fue el principio de prioridad, basado en el viejo brocardo romano «*prior tempore potior jure*»: primero en el tiempo, mejor en derecho. Artículo 17, hoy vigente, con solo aclaraciones necesarias que la práctica y la doctrina pusieron de relieve. Inscrito un título, no puede inscribirse otro que le contradiga, de fecha anterior o de igual fecha, ni siquiera durante el tiempo que duran los efectos de dicho asiento, hoy sesenta días. El efecto es terminante y excluyente y garantiza a los titulares de que no serán molestados una vez inscrito su derecho, ni siquiera por títulos anteriores válidos. Justo castigo a quien desprecia el amparo del Registro: «el que no use del derecho que la ley le otorga, impútese a sí mismo el perjuicio que su omisión le origine», dice la Exposición de Motivos de la Ley.

Bien desenvuelto también el principio de especialidad o determinación. Hay que concretar e individualizar, sin duda alguna posible, la finca, el derecho que ingresa en el Registro, la situación jurídica que se inscribe y el titular registral correspondiente, y además en el folio real, en un folio único que recoge toda la materia de la titularidad. Los fallos de este principio, no están en la Ley, están en el Catastro, que aún no ha sabido concordarse con el Registro y siempre por la misma causa: porque se ha dado exclusiva finalidad fiscal a todos los intentos catastrales, y también, no hay por qué callarlo, porque el Ministerio de Justicia no ha tomado en este problema la firme posición que requieren los asuntos a su cargo. Ha sido siempre el de Hacienda el que ha dictado normas fiscales, con el triste resultado práctico que obtiene siempre una finalidad ciegamente fiscal.

El principio de publicidad, bien orientado en parte y omitido totalmente en otra, por la Ley de 1861. Alguna censura hemos expuesto en este sentido anteriormente y hemos de ampliarla ahora.

Desde luego, la desaparición de las hipotecas generales, de las hipotecas ocultas y la limitación al mínimo de las hipotecas legales, que tanto ruido dieron al discutirse la Ley y que fué, incomprensiblemente, una de las trincheras en que más se defendieron los adictos al antiguo derecho, fué un acierto que hay que destacar y que hoy se mantiene íntegramente, incluso con la particularidad de que las hipotecas legales son tan escasas que en mi larga vida profesional no he inscrito ninguna.

Nueva advertencia: deliberadamente, y porque estamos en la Universidad, no emplearé un lenguaje rigurosamente técnico, sino que he de procurar, en lo posible y dentro siempre de la aridez hipotecaria, emplear

palabras más vulgares para mejor claridad. Por eso no utilizaré las palabras *publicidad material* y *publicidad formal*, aunque esta última sea de sencilla interpretación, pues solamente abarca lo relativo al modo de dar a conocer el contenido de los asientos registrales, bien por examen directo (manifestaciones de los asientos de los libros), bien por nota simple o por certificación de tales asientos por el Registrador. Negada esta publicidad en 1539, hoy está admitida plenamente y con un solo límite: la negativa del Registrador por alguna causa que indique no hay interés conocido en averiguar el estado de los bienes inscritos (artículo 221 de la Ley). Difícil, pero posible, una negativa cuando aparezca claro un abuso o una mala intención.

Pero los demás efectos que pudiéramos llamar sustantivos o principales de la publicidad, se vieron envueltos en una nube de humo en la Ley de 1861, porque sus autores, aunque tuvieron la intuición de que se podían obtener consecuencias trascendentales, no acertaron con ellas, acaso por fijarse excesivamente en el famoso tercero hipotecario y por el profundo error que cometieron al definirle en el artículo 27: «Para los efectos de esta Ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto o contrato inscrito», ya que éste es un vulgar tercero civil, que no puede nunca alcanzar el amparo del Registro, precisamente por no intervenir en un acto o contrato inscrito. Muchos años habían de transcurrir hasta que trabajosamente la doctrina, la realidad y la jurisprudencia fueran deshaciendo poco a poco este error, consiguiendo en 1944 que desapareciera tal definición de la Ley hipotecaria. Pero lo más curioso es que en otros artículos de la Ley se orientaron con precisión y claridad; por ejemplo: en los artículos antiguos 23 (hoy 32) y 24 (hoy suprimido por innecesario), donde ordenaron que los títulos *no inscritos* en el Registro, no podrían perjudicar a tercero y que estos títulos surtirían su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común, completando y fijando la fuerza de la publicidad al declarar en el artículo 34 que los actos que se ejecuten o se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo Registro y en los 36 y 38 que las acciones resolutorias o rescisorias (salvo si constan en el Registro o si nacen de la acción pauliana) no se darán contra tercero que haya inscrito sus títulos, conforme a lo prevenido en la Ley.

Es decir, que vieron claramente el amparo que concede el Registro, el cual, como dice bien Núñez Lagos, es a modo de castillo fortificado desde donde se defiende o puede defenderse el verdadero tercero hipoteca-

rio, el que está dentro, el que inscribió con sujeción a las normas y requisitos legales, contra asaltantes con título no inscrito o con fundamento en causas que no consten del mismo Registro, salvo excepciones muy limitadas.

Igualmente percibieron la legitimación registral: que la inscripción sirve desde luego para defenderse, pero también para algo más: para que pueda disponer la «persona que en el Registro aparezca con derecho para ello» ,o sea, que se reconoce el derecho de disponer, la facultad de disposición e implícitamente otra consecuencia trascendental, que el derecho que le da esa facultad no es un derecho confuso, sino un derecho claro, concreto, fundado en que ese derecho es exacto e íntegro y que con arreglo a esa exactitud y a esa integridad puede disponer con tranquilidad y con seguridad para el adquirente. Pero aunque intuídas estas consecuencias, no fueron desenvueltas hasta mucho después y además, los legisladores de 1861 se olvidaron también de que el titular que se hace fuerte en el castillo fortificado del Registro, bien está que se defienda y que use de su derecho tal como consta en los libros, sin salir de su recinto, pero que esto no basta, sino que es necesario darle armas para atacar, además de defenderse.

Estas consecuencias se dedujeron por legisladores posteriores y a ellas vamos a referirnos, puesto que en los demás principios o reglas formuladas por la Ley de 1861, pocas censuras pueden dirigírseles y solo elogios merecen, tanto acerca de los títulos y derechos reales inscribibles, como en los documentos auténticos, las clases de asientos y sus normas peculiares y detallistas, etc., en lo que no podemos detenernos. Únicamente diremos que el requisito de la buena fe, al que se quiere también colocar como principio hipotecario, a nuestro juicio no es más que un requisito de carácter civil, que influye indirectamente en materia inmobiliaria como un ingrediente necesario en toda adquisición, aun cuando haya sido recogido en el artículo 34 y acaso en el 36, párrafo a), ambos actuales, el último en cuanto a la prescripción adquisitiva.

En vigor la Ley de 1861, hubo un lapso de tiempo hasta 1909 en que fue retocada unas cuantas veces, con más o menos acierto, especialmente en 1869, en que se introdujo una modificación ineficaz en el artículo 34 y que desvirtuó de manera notable el sistema instaurado en 1861. Afortunadamente, más adelante se rectificó esta postura negativa. Sin embargo, en materia de hipotecas tuvo aciertos indudables (en garantía de títulos endosables y al portador; en garantía de concesiones administrativas; subhipotecas, etc.). También la de 17 de julio de 1877, limitó la protección de la fe pública registral a los adquirentes a título oneroso, limitación hoy

vigente, pues no podía ser de otro modo por tratarse de causahabientes directos del titular afectado.

En el intermedio entre 1861 y 1909, fecha en que nos detendremos, hubo infinidad de consultas de Registradores al Centro Directivo, cuya solución fué objeto más tarde de un artículo legal o reglamentario. Tal profusión motivó la limitación de las consultas a materias que no sean objeto de calificación hipotecaria. Muchas consultas son idénticas, por falta de difusión de las soluciones y la confección de índices y los preceptos de transición, originan continuas dudas. Hay también órdenes o resoluciones pintorescas: una de 27 de enero de 1864, la que ante una queja contra un alcalde que impuso a la casa donde estaba instalado el Registro un alojamiento a un capitán y sus asistentes, ordena que sean desalojados y libre el edificio de ese alojamiento; otra de 1 de febrero de 1864 acerca de una comunicación de la Dirección de contribuciones para que se circularan a los Registradores unas reglas relativas a plazos de inscripción y liquidación, en la que se dice que los documentos inscribibles no tienen plazo fijo de presentación y que la Ley hipotecaria no legisló sobre el impuesto; otra relativa a que el Registrador puede reclamar la cantidad que por equivocación dejó de percibir al verificar ciertas inscripciones, por igual razón que los interesados pueden reclamar si aquél cobró cualquier exceso; algunas, como las de 25 de septiembre de 1862 y 14 de junio de 1864 en que la Dirección se enfurruña con Registradores, bien porque publicaban artículos en periódicos contra disposiciones o documentos oficiales o bien porque, dramáticamente, un Registrador se queja de una corrección impuesta diciendo: «¡Ah! Señor Excelentísimo, si la prudencia, o mejor, si la dificultad de probar lo que muchas veces revela la opinión pública no sellara los labios del recurrente, expondría hechos que tal vez harían caer el peso de la ley sobre otras personalidades distintas de la del maltratado Registrador».

Pero de todos modos, sería curioso un resumen, clasificación u ordenación metódica de las resoluciones de aquella época, muy aleccionador desde luego, y que orientaría acerca del camino emprendido con paso firme y que nunca fué abandonado.

Una anécdota: No olvidemos que siempre hubo entre opositores a Registros humorismo juvenil y alguno hizo de este período versos que cayeron en mis manos en 1924. Recuerdo que sobre el artículo 42 de la Ley, el inspirado vate volcó su vena poética y donde decía el número segundo que podría pedir anotación preventiva «el que en juicio ejecutivo obtuviere a su favor mandamiento de embargo, que se haya hecho efec-

tivo en bienes raíces del deudor» el excelso poeta redactó la siguiente parrafada acerca de quien podía pedir una de las citadas anotaciones:

*El que en juicio ejecutivo
obtuviera a su favor
mandamiento embargativo
que se hubiere hecho efectivo
sobre bienes del deudor.*

En la misma forma versificó los restantes números del artículo y además otro. Ignoro si llegó a aprobar.

La publicación de la Ley hipotecaria de Ultramar, con reformas de interés, y el conocimiento cada vez mayor de las instituciones registrales germánicas, a la vez que la publicación del Código civil de 1889, provocó en los medios que pudiéramos llamar hipotecaristas, el deseo de dar un mayor avance a la legislación inmobiliaria y de llenar las lagunas advertidas que hemos citado, que realizó la reforma de 1909, en la que el Cuerpo de Registradores de entonces tuvo una activa intervención, colaborando en el Proyecto de Ley elaborado por la Dirección General de los Registros. Además de Registradores diputados a Cortes y de juristas de altura, hemos de mencionar como figura relevante el nombre de un compañero inteligentísimo y muy preparado, Diego Pazos y García, en quien concentro todos los elogios que merecen cuantos tomaron parte en la reforma, fueran o no Registradores. De mi admirado compañero Diego Pazos podría referir una anécdota que oí de labios de D. Jerónimo González y que ocurrió en un despacho del Centro Directivo, pero como Pazos era hombre liberal, audaz, soltero y muy mal hablado, el sucedido no es apto para menores ni para señoras.

La reforma, aparte de otros detalles de importancia, pero menor de los que paso a señalar, corrigió dos defectos promordiales:

El primero, consistió en proporcionar al titular registral, defendido dentro del castillo del Registro, armas para que pudiera tomar la ofensiva y hacer salidas del recinto, contraatacando a los perturbadores de su derecho, con lo cual se subsanó una de las omisiones de 1861. Estas armas fueron: a) declarar que quien tuviera inscrito a su nombre el dominio o la posesión de inmuebles, se presumía que tenía la posesión de los mismos, que gozaría de todos los derechos concedidos por el Código al propietario y al poseedor de buena fe, y que sería mantenido en ellos por los Tribunales y reintegrado en su caso por un rápido procedimiento judicial que señalaba; b) que no podría entablarse ninguna acción contradic-

toria del dominio inscrito, sin que previamente, o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción, fundada en causa que, según la Ley hipotecaria, haya de perjudicar a tercero; y c) que en todo embargo preventivo, procedimiento de apremio o juicio ejecutivo sobre bienes determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio sobre los mismos o sus frutos, desde el momento que conste por manifestación auténtica del Registro de la Propiedad, que dichos bienes constan inscritos a nombre de persona distinta de aquella sobre la que se dirigía el procedimiento, salvo el caso del heredero.

La segunda corrección consistió en crear un procedimiento judicial sumario para que fuera rápido el procedimiento de ejecución de las hipotecas. Puesto que estas sujetan directa e inmediatamente los bienes hipotecados al cumplimiento de la obligación que garantizan cualquiera que sea su poseedor, o sea, como decía la Exposición de Motivos de 1861, que «el que presta con hipoteca, más bien que a la personas puede decirse que presta a la cosa; el valor de la finca hipotecada es la causa porque entra en la obligación: el deudor es solo el representante de la propiedad... lo que le importa al prestamista es que la finca baste a reintegrarle en su día de lo que dió». De aquí nació la teoría de la acción directa sobre los bienes hipotecados, en virtud de la acción real hipotecaria, sin perjuicio de que las notificaciones correspondiente sean hechas a través del deudor hipotecante, pero sin que pudiese detenerse el procedimiento más que por cuatro causas concretas, que menciona la ley.

De este modo, el titular inscrito vió ampliada la protección registral. Ya no era posible que hubiese alguien obligado a serguir dos pleitos para obtener la reparación de su derecho, cuando éste constá inscrito: Martínez Pardo, Director de los Registros por entonces y prologuista a la obra de Higuera Sabater, acerca de la Ley de 1909, relata varios casos concretos. Ya no puede afectarle ningún procedimiento en que no sea demandado formalmente y no pueden molestarle ejecuciones o embargos dirigidos contra persona distinta. Por el contrario, cuando haya vencido el plazo y pueda ejercitar la acción hipotecaria, se dirige directamente contra los bienes, cualquiera que sea su poseedor, sin temor a incidentes o aplazamientos del procedimiento. Si algúien le perturbaba en su derecho tenía presunción de que era propietario. La prueba de que no lo era, correspondía al perturbador, y mientras no fuera vencido, era mantenido en la posesión y reintegrado rápidamente, si hubiera sido privado de ella.

Los medios defensivos, robustecidos; creados los medios ofensivos. *Había sido desarrollado el principio de legitimación registral*, complementario del de fe pública, o sea, la inmunidad ya señalada en el artículo

34 de la Ley. La legitimación registral es presunción *juris tantum* y no *jure et de jure* como la fe pública registral. Se basa en que la realidad extraregistral y los pronunciamientos del Registro pueden diferir, pero en tanto no venza la realidad *judicialmente*, el Registro se considera exacto e íntegro y en consecuencia, el titular nada tiene que probar, porque tiene presunción por el solo hecho de haber inscrito y además puede comportarse como legítimo dueño, con facultades de disposición y plena eficacia jurídica.

Pero los reformadores de 1909 tuvieron un grave error. Desorientados seguramente con que la Ley de 1861 abrió las puertas del Registro a los que no pudiendo acreditar el dominio, pudieran sin embargo acreditar la posesión y facilitar así las inmatriculaciones de fincas en el Registro, no se fijaron que una cosa es el derecho y otra el hecho; que el Registro de la Propiedad es un Registro de títulos y de situaciones jurídicas, pero que por sí mismo no acredita la posesión. Puede amparar al titular considerándole poseedor, en virtud de la doctrina de la apariencia jurídica y del principio de legitimación, *pero no puede garantizar que de hecho posea*.

Ello dió lugar a que ciertos sucesos ocurridos en 1927, pusieran de relieve el fallo del artículo 41 de la ley reformada de 1909 y que sucesos políticos (intervino en el pleito José Antonio Primo de Rivera, y muy bien orientado por cierto, con excelente dialéctica) unidos al reconocimiento del indicado fallo, motivaran el R. D. de 13 de junio de 1927 que atenuó el rigor de la presunción legitimadora, aprovechándose además la ocasión para precisar la eficacia canceladora de los expedientes de dominio frente a asientos registrales contradictorios y reduciendo a diez el plazo de 30 años necesario para convertir en asientos de dominio los asientos de posesión. Pero tampoco esta reforma fue muy afortunada, aunque la defendió brillantemente D. Jerónimo González, porque no desarrolló ni insertó en la Ley el principio de mayor valor registral: el principio de exactitud del Registro en cuanto a su contenido. En beneficio del tercero hipotecario, lo que el Registro proclama es verdad, cualquiera que sea la situación jurídica real, y además, lo que proclama agota la realidad jurídica, pues los títulos no inscritos no perjudican a tercero.

En 1944, por fin desaparecieron estos defectos del sistema, puestos de manifiesto por la ya robusta, bien fundamentada y extensa doctrina hipotecaria y por los trabajos de dimensiones inigualables de D. Jerónimo González, poderosa personalidad que destaca como estrella de primera magnitud en los estudios jurídicos de nuestra patria. Se ha completado el ciclo iniciado nada menos que en 1339 y quedan desarrollados debidamente casi todos los mejores principios que informan un buen sistema

inmobiliario y de tal manera, con peculiaridades esenciales, que bien puede tratarse al sistema inmobiliario español como un sistema autónomo propio y original, incluido dentro de los sistemas germánicos, los más perfectos en estas materias.

La reforma de 1944 tuvo por inspirador a Roca Sastre, gran hipotecarista, Registrador y Notario, cuyo cuestionario sirvió de guía a la Comisión nombrada al efecto, siendo Director General el Notario D. José María Porcióles, a quien se debe en gran parte el éxito de la reforma, en la cual se reconoció por fin la publicidad llamada material en todas sus consecuencias: la legitimación registral y la fe pública registral, defensa y ataque del tercero hipotecario, ya perfilado y cuyas características pone de manifiesto el vigente artículo 34 de la Ley hipotecaria.

A nuestro juicio, hay un fallo en el artículo 36, acaso con afán de perfección (és sabido que lo mejor puede ser enemigo de lo bueno). Ha intentado mejorar lo dispuesto en el artículo 937 del Código civil suizo, el cual ordena que la inscripción no puede ser invocada por los terceros «que han conocido o debido conocer» los vicios de la adquisición (buena fe, en suma). Nuestro artículo 36, exige demostración de que el adquirente conoció o tuvo medios racionales o motivos suficientes para conocer el vicio (a efectos de la prescripción). Pero al fin y al cabo, como es cuestión de hecho la existencia o carencia del requisito de la buena fe, de la prueba saldrá la solución.

¿Quiere decirse que hemos llegado a la perfección? Ni mucho menos. Siempre hay que verificar adaptaciones a nuevas modalidades y nuevas estructuras. Además hay algunos errores conocidos que corregir, aparte de pequeños retoques en muchos puntos de la Ley. Los conocidos más importantes, son dos: el primero, la concordancia entre Catastro y Registro, y cito primero el Catastro, porque éste es el que ha de coordinarse con el Registro. Cuando otros países lo han hecho y el mismo Portugal lo está haciendo (ya rige en gran parte del territorio de la metrópoli), no es imposible lo hagamos nosotros. Para ello es requisito, a mi juicio imprescindible, que cojan los mandos el Ministerio de Justicia y el Instituto Geográfico y Estadístico: el Ministerio de Hacienda, debe de abstenerse de toda intervención hasta que esté concluso y previstos los medios de una constante rectificación. Entonces puede aprovecharle para fines fiscales, secundarios, pues en otro caso con la prisa característica de cobrar más, la rapidez irá en perjuicio de la perfección y resultará como hasta ahora un organismo inútil, a veces incluso para los mismos efectos fiscales.

El segundo hace relación a la necesidad de la inscripción y si ésta ha

de ser forzosa, constitutiva o necesaria para el nacimiento de los derechos reales. En este punto hay mucho que meditar y mucho que andar, pero como tenemos la experiencia de siglos, unánime, hasta la reciente del vigente artículo 313 de la Ley hipotecaria (prohibición de admitir en Tribunales y Oficinas documentos que debiendo ser inscritos no lo hayan sido), que demuestra que estos preceptos son inoperantes, debemos intentar primero lo posible y nada más que lo posible, y poco a poco, si diera resultado, ir adelantando. Acaso el primer paso fuera declarar obligatoria, necesaria o forzosa, la inscripción de todo documento relativo a finca inscrita anteriormente. Opino, en contra de muchos compañeros míos, que más no puede hacerse hoy.

Sentiría haberos defraudado y no haber acertado a exponer con claridad la vista panorámica de la evolución de nuestro sistema hipotecario, en forma asequible a todos, pero la materia es árida, no muy fácil la explicación y limitadas mis facultades. Mil gracias a todos.